

VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen

Baarerstrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 / 763 28 20

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
Herr Franz Stirnimann
Herr Léonard Bôle
Einsteinstrasse 2
3003 Bern

Zug, 09. Juli 2010
RU/AG/CK

Anhörung zur Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA: Entwurf neue Geldwäschereiverordnung der FINMA und Erläuterungsbericht gemäss Ihrem Schreiben vom 10. Juni 2010

Sehr geehrter Herr Stirnimann
Sehr geehrter Herr Bôle

Bezugnehmend auf die rubrizierte Einladung reichen wir hiermit auftrags und namens des

VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen, Baarerstrasse 112, 6300 Zug,

innert der mit rubrizierter Einladung angesetzten Frist die

Stellungnahme

zur rubrizierten Zusammenführung der Geldwäschereiverordnungen der FINMA ein und lassen uns wie folgt vernehmen:

I. Einleitung

1. Der VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen ist die grösste **Selbstregulierungsorganisation (SRO)** nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG).
2. Als unabhängiges und ganzheitliches Kompetenzzentrum für Compliance ist der VQF, neben seiner Funktion als SRO auch eine **Branchenorganisation für unabhängige Vermögensverwalter (BOVV)** mit von der FINMA offiziell anerkannten Verhaltensregeln (Standesregeln) in Sachen Ausübung der Vermögensverwaltung.
3. Die **(Aktiv-)Mitgliedschaft beim VQF** kann durch berufsmässige oder nicht berufsmässige Finanzintermediäre nach Art. 2 Abs. 3 GwG erworben werden (Art. 3 Abs. 1 Statuten des VQF). Der VQF ist eine bran-

chenübergreifende SRO und verfügt demnach über Mitglieder aus allen Kategorien der Finanzintermediation in diesem sog. "übrigen Finanzsektor" (auch "Parabankensektor" oder "Nichtbankensektor" genannt). Als grösste, älteste und branchenübergreifend tätige SRO verfügt der VQF über ca. 1'700 (Aktiv-)Mitglieder (SRO und/oder BOVV) sowie über langjährige und umfangreiche Kenntnisse des Parabankensektors. Im Bewusstsein der massgebenden Verantwortung des VQF für den Parabankensektor erfolgt die vorliegende Stellungnahme.

II. Hauptstandpunkt: Rangordnung neue GwV / Reglemente von Selbstregulierungsorganisationen (Art. 1 Abs. 2, Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV)

4. **Verordnungstext:** Gemäss Art. 1 Abs. 2 Entwurf GwV soll die neue GwV „als Richtschnur“ für die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen nach Art. 17 und 25 GwG gelten, welche sich „darauf beschränken [können], die Abweichungen von dieser Verordnung zu regeln“. Ferner sieht Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV vor, dass „die Selbstregulierungsorganisationen [...] gehalten [sind], ihre Reglemente bis ein Jahr/Jahre nach Datum des Inkrafttretens dieser Verordnung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 anzupassen“.
5. **Rechtliches:** Diese Bestimmungen widersprechen Art. 25 Abs. 1 u. 2 GwG, welcher besagt, dass „die Selbstregulierungsorganisationen [...] ein Reglement [erlassen], [das] für die angeschlossenen Finanzintermediäre deren Sorgfaltspflichten nach dem zweiten Kapitel [konkretisiert] und festlegt, wie diese zu erfüllen sind“. Art. 25 Abs. 1 u. 2 GwG begründet eine klare Gesetzesdelegation an die Selbstregulierungsorganisationen (SROs). Die FINMA ist deshalb nicht ermächtigt, eine Verordnung zu erlassen, welche (andere als im GwG erwähnte) Vorgaben zu den Reglementen der SROs enthält (**Verletzung des Legalitätsprinzips und der gesetzlichen Kompetenzausscheidung**). Die Reglemente der SROs stehen auf gleicher Stufe wie die GwV und es handelt sich bei der GwV nicht um "höherrangiges Recht". Das Rahmengesetz für die Reglemente der SROs ist das GwG und nicht die GwV-FINMA. Die FINMA ist nicht befugt, den SROs weitergehende Vorgaben als im GwG vorgesehen zu machen betr. den Reglementen der SROs (die Überprüfung der Reglemente der SROs durch die FINMA beschränkt sich auf GwG-Konformität). Adressat der GwV sind einzig die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre und nicht die SROs. Die SROs (und nicht die FINMA) sind zuständig, die Sorgfaltspflichten für die der jeweiligen SRO angeschlossenen Mitglieder zu konkretisieren¹. Sollte ein SRO-Reglement nicht angepasst werden (bzw. nicht genehmigt werden von der FINMA), so könnte gestützt auf eine anfechtbare Verfügung der Rechtsweg beschritten werden.

¹ Auch hier zeigt sich wieder, dass die FINMA die Zuständigkeiten zwischen SROs und FINMA verwischt: Die FINMA ist zuständig, die unterstellungspflichtigen Tätigkeiten zu konkretisieren (Art. 2 Abs. 3 GwG i.V.m. VBF), jedoch werden im Entwurf zum neuen Rundschreiben der FINMA, welches den Unterstellungskommentar der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei ersetzt, notwendige Konkretisierungen weitgehend gestrichen, so dass die Auslegung des Rundschreibens (somit die Definition der Unterstellungspflicht) den SROs überlassen wird. Im Gegenzug versucht die FINMA im Kompetenzbereich der SROs, d.h. der Konkretisierung von Art. 3 ff GwG, tätig zu werden und Vorgaben an die SROs zu erlassen, wozu sie nicht befugt ist. Es soll insgesamt zur klaren, gesetzeskonformen Kompetenzaufteilung zwischen SROs (Konkretisierung von Art. 3 ff) und FINMA (Konkretisierung von Art. 2 Abs. 3 GwG) zurückgekehrt werden.

6. **Praxisprobleme:** Die (branchenspezifischen und branchenübergreifend tätigen) SROs haben im Übrigen zahlreiche eigene Regelungen (z.B. Ausnahmen, Erleichterungen, spezifische Konkretisierungen) definiert, z.B. je nach Anspruchs- und Mitgliedergruppen (Vermögensverwalter, Treuhänder, Anwälte, Leasinggesellschaften, Geldwechsler, Trustspezialisten, Money-Transmitter, usw.). Diese spezifischen, eigenen Regelungen sollen beibehalten werden und es ist nicht ersichtlich, weshalb es sinnvoll wäre, dass die SROs diese (**branchenspezifischen und sachgerechten**) **Regelungen** aufheben und eine Anpassung an die GwV vornehmen sollten; geschweige denn müssten (fehlende gesetzlichen Grundlage, s. vorne). Im Übrigen bestehen bereits heute **Verständnisprobleme bei einzelnen Mitgliedern** und diese Mitglieder müssen wiederholt darauf hingewiesen werden, dass für sie das jeweilige Reglement der zuständigen SRO einschlägig ist und nicht die GwV. Durch den fraglichen Artikel in der GwV würde zusätzliche, unnötige Verwirrung geschaffen bei den Mitgliedern, welche Regularien für sie verbindlich sind.
 7. **Fazit:** Art. 1 Abs. 2 Entwurf GwV und Art. 45 Abs. 2 Entwurf GwV sind ersatzlos zu streichen. Die Kompetenzausscheidung zwischen SROs und FINMA wird abschliessend im GwG geregelt und die Prüfung der Reglement der SROs durch die FINMA beschränkt sich auf die GwG-Konformität und nicht die GwV-Konformität. Adressat der GwV sind einzig die der FINMA direkt unterstellten Finanzintermediäre und nicht die SROs.
- III. **Eventualstandpunkte**
- A. **Art. 4 und 5 Entwurf GwV**
8. **Verordnungstext:** Art. 4 Entwurf GwV verpflichtet den Finanzintermediär zur *Überwachung seiner Zweigniederlassungen im Ausland* auf die *Einhaltung von Pflichten aus dem GwG* (Identifizierung des Vertragspartners; Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten usw.). Art. 5 Entwurf GwV sieht vor, dass der Finanzintermediär mit Zweigniederlassungen im Ausland seine mit Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verbundenen *Rechts- und Reputationsrisiken global erfasst, begrenzt und überwacht, insbesondere* in Bezug auf Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen, die sich *in Ländern* befinden, die auf internationaler Ebene als *mit erhöhten Risiken verbunden gelten*.
 9. **Rechtliches:** Über die Auslegung dieser Bestimmungen schweigt der Erläuterungsbericht zum Entwurf GwV-FINMA vom 8. Juni 2010. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.

10. **Praxisprobleme:** Beide Bestimmungen stellen die Fragen (1) der *Umsetzung* bei SRO-Mitgliedern sowie (2) der *Überwachung* der Mitglieder durch die Selbstregulierungsorganisationen. U.E. sind die genannten Bestimmungen für den Parabankensektor **nicht umsetzbar** und **ungeeignet**.
11. **Fazit:** Die Bestimmungen sind in den Besonderen Teil der GwV (2. Kapitel: „Besondere Bestimmungen“, unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen“] und/oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“]) zu verschieben.
- B. Wahrung der Privatsphäre der Betroffenen bei den – bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken durchgeführten – zusätzlichen Abklärungen (Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV)**
12. **Verordnungstext:** Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV sieht vor, dass „*die Abklärungen [...] die Privatsphäre der Betroffenen [wahrt]*“.
13. **Rechtliches:** Der Begriff „*Wahrung der Privatsphäre des Betroffenen*“ ist auslegungsbedürftig. Diese Bestimmung kann entweder lediglich das bereits anerkannte Institut der Geheimhaltungspflicht des Finanzintermediärs deklaratorisch festhalten (d.h. dass der Finanzintermediär im Rahmen der besonderen Abklärungen erhaltene Informationen vertraulich behandeln muss) oder die Bestimmung kann dahingehend ausgelegt werden, dass den Abklärungen des Finanzintermediärs insofern Grenzen gesetzt werden, dass sich der Kunde auf seine Privatsphäre nach Art. 15 Abs. 3 stützt, um die Herausgabe der für die Abklärungen nötigen Informationen zu verweigern. Der Erläuterungsbericht zur neuen GwV schweigt sich dazu aus. Welche der beiden Auslegungen vorgenommen soll, kann offen bleiben, da die fragliche Bestimmung (bei jeder denkbaren Auslegung) auf jeden Fall unnötig und unsinnig ist. **Den Abklärungen des Finanzintermediärs sollen selbstverständlich keine Grenzen durch die Privatsphäre des Kunden gesetzt werden;** schliesslich ist der Finanzintermediär ja vertraglich ohnehin zur Geheimhaltung verpflichtet und er muss zuverlässig beurteilen und nötigenfalls mit Belegen (z.B. Steuererklärungen, Verträge, Bankauszüge, usw.) Sachverhaltsinformationen einholen und überprüfen können, insbesondere um zu beurteilen, ob eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG besteht. **Und auch die Regelung der Geheimhaltungspflicht zwischen Finanzintermediär und Kunde obliegt nicht den Bundesbehörden, da dies zu regeln in der Privatautonomie zwischen Finanzintermediär und Kunde liegt.** Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
14. **Praxisprobleme:** Die neue Regelung lädt den Kunden geradezu ein, dem Finanzintermediär für die Einhaltung des GwG notwendige Auskünfte mit dem Hinweis auf die Privatsphäre zu verweigern. Ebenfalls lädt die neue Regelung die Finanzintermediäre geradezu ein, ihre Abklärungspflichten nicht zu erfüllen mit dem Hinweis, dass sie die Privatsphäre des Kunden respektieren müssten. Die neue Regelung ist unnötig, unsinnig und verursacht massive Probleme in der Praxis.

15. **Fazit:** Abklärungen dürfen nicht durch die Privatsphäre des Betroffenen begrenzt werden. Art. 15 Abs. 3 Entwurf GwV ist deshalb zu streichen. Es ist auch eventualiter darauf zu verzichten, den Begriff der Privatsphäre klar zu definieren, da dies zu regeln in der Privatautonomie zwischen Finanzintermediär und Kunde liegt. Im Übrigen s. Ziff. 1 vorne.

- C. Verpflichtung zum Erlass von internen Richtlinien (Art. 25 Abs. 1 Entwurf GwV)**
16. **Verordnungstext:** Gemäss Art. 25 Abs.1 Entwurf GwV „[...] erlässt [der Finanzintermediär] *interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung* [...]“. Art. 37 GwV 3 sah vor, dass Finanzintermediäre interne Richtlinien erlassen müssen, wenn sie „*mehr als 10 Personen beschäftigen*“.
17. **Praxisprobleme/Rechtliches/Fazit:** Das SRO Reglement des VQF sieht demgegenüber nur eine Pflicht zum Erlass von internen Richtlinien bei mehr als 5 Mitarbeitern vor (nicht bereits ab Einpersonenbetrieb wie im Entwurf GwV). Es stellt sich hier die Frage, ob eine Pflicht zum Erlass von internen Richtlinien (bzw. „Weisungen“ nach Entwurf GwV) für sämtliche Betriebe (bisher GwV: 10 Mitarbeiter; bisher VQF 5 Mitarbeiter; neu: keine zahlenmässige Grenze), d.h. z.B. auch für „Ein-Mann-Betriebe“ oder Kleinstbetriebe, Sinn macht. Dies ist u.E. zu verneinen. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
18. **Fazit:** Eine Mindestanzahl von Mitarbeitern ist u.E. gemäss Art. 37 GwV 3 (10 oder 5) aufrechtzuerhalten.

- D. Definition von „Rechts- und Reputationsrisiken“**
19. **Verordnungstext:** Die Rechts- und Reputationsrisiken, welche in mehreren Bestimmungen des Entwurfs GwV vom 8. Juni 2010 vorkommen (Art. 5, 13, 14 u. 28), werden im Erläuterungsbericht zum Entwurf GwV nicht definiert.
20. **Rechtliches:** Die SROs sind gemäss GwG nicht zuständig, andere Rechtsrisiken (z.B. zivilrechtliche Haftungsrisiken jeglicher Art bei den Mitgliedern) als betr. Geldwäscherei & Terrorismusfinanzierung bei den Mitgliedern zu überprüfen. Ebenfalls sind die SROs nicht zur Überprüfung von Reputationsrisiken (z.B. Umweltschäden bei Rohstoffhändlern) bei den Mitgliedern zuständig. Die diesbezüglichen Aufsichten, welche neu von den SROs übernommen werden sollen, finden keine Erwähnung, geschweige denn eine gesetzliche Grundlage im GwG. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.

21. **Praxisprobleme:** Es stellen sich die Fragen, (1) wie diese Bestimmungen bei den SRO-Mitgliedern umgesetzt werden sollen und (2) wie SROs die Einhaltung dieser Pflichten überwachen sollten.
22. **Fazit:** Die Bestimmungen sind in den Besonderen Teil der GwV (2. Kapitel: „Besondere Bestimmungen“, unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen“] und/oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“]) zu verschieben.
- E. Verpflichtung zur Betreibung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung (Art. 20 Abs. 5 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Entwurf GwV)**
23. **Verordnungstext:** Art. 20 Abs. 2 Entwurf GwV verpflichtet den Finanzintermediär zur Betreibung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung. Abs. 20 Abs. 5 Entwurf GwV legt fest, dass DUFI auf ein informatikgestütztes Transaktionsüberwachungssystem verzichten können, wobei die FINMA gemäss Art. 2 Abs. 2 Entwurf GwV bei der Anwendung der Verordnung den Besonderheiten der Geschäftstätigkeit der Finanzintermediäre Rechnung tragen und Erleichterungen gewähren sowie Verschärfungen anordnen kann.
24. **Praxisprobleme/Rechtliches:** U.E. ist eine Verpflichtung zur Betreibung eines informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung für den grössten Teil unserer Mitglieder weder umsetzbar (Schnittstellen zu EDV-Systemen von Banken) oder finanzierbar noch erforderlich oder nützlich. Im Übrigen s. Abschnitt II vorne.
25. **Fazit:** Die Bestimmung ist entweder (1) ersatzlos zu streichen oder (2) in den besonderen Teil (entweder unter den 1. Abschnitt [„Banken, Effektenhändler und Fondsleitungen“] oder unter den 2. Abschnitt [„Versicherungseinrichtungen“] oder in beiden Teilen) zu verschieben, oder das informatikgestütztes System zur Transaktionsüberwachung ist (3) nur ausnahmsweise als Pflicht ausdrücklich vorzusehen („opting in“), auf besonderer Anordnung der Aufsichtsstellen (FINMA für DUFI und VQF für Mitglieder).

Für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

VQF
**Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**


Patrick Rutishauser
Geschäftsführer


Adrian Göldi
Leiter
Legal & Compliance

Verteiler:

- **Herrn Peter Rupper, Präsident des VQF;**
- **Vorstand des VQF;**
- **Herrn Hugo Brücker, Präsident der Aufsichtskommission des VQF;**
- **Herrn Dr. Markus Hess, Präsident des SRO-Forums.**